

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

P/6822/2018

ACPR/607/2018

COUR DE JUSTICE

Chambre pénale de recours

Arrêt du lundi 29 octobre 2018

Entre

A _____, sise _____, comparant par M^e Antoine EIGENMANN, avocat, Eigenmann Associés, Place Bel-Air 1, case postale 5988, 1002 Lausanne,

recourante,

contre l'ordonnance de non-entrée en matière rendue le 22 mai 2018 par le Ministère public,

et

LE MINISTÈRE PUBLIC de la République et canton de Genève, route de Chancy 6B, 1213 Petit-Lancy, case postale 3565, 1211 Genève 3,

intimé.

EN FAIT :

- A. a.** Par acte expédié au greffe de la Chambre de céans le 6 juin 2018, A_____ recourt contre l'ordonnance du 22 mai 2018, notifiée par pli simple, par laquelle le Ministère public a refusé d'entrer en matière sur sa plainte du 9 avril 2018 à l'encontre de B_____.

La recourante conclut, sous suite de frais et dépens, préalablement, à déclarer le véhicule C_____ comme disparu et le signaler auprès de RIPOL, principalement, à l'annulation de ladite ordonnance et à ce que la cause soit renvoyée au Ministère public, afin d'ouvrir une instruction.

- b.** La recourante a versé les sûretés en CHF 1'500.- qui lui étaient réclamées par la Direction de la procédure.

- B.** Les faits pertinents suivants ressortent du dossier :

- a.** Le 9 avril 2018, A_____ a porté plainte contre [la société] B_____, représentée par D_____ et E_____, notamment pour abus de confiance, appropriation illégitime et soustraction d'une chose mobilière.

Elle a expliqué que le 27 octobre 2017, elle avait signé avec D_____, pour le compte de la société B_____, un contrat de leasing portant sur un véhicule C_____ d'une valeur de CHF 61'000.-, avec une valeur résiduelle à la fin du contrat de CHF 20'000.-. La durée du leasing était fixée à 48 mois, avec une redevance due de CHF 12'200.- au jour de la remise du véhicule, puis de CHF 728.05 par mois. Après avoir versé la première redevance, B_____ ne s'était pas acquittée des suivantes. Ainsi, le 13 février 2018, elle avait résilié le contrat avec effet immédiat et demandé la restitution du véhicule. À ce jour, les arriérés n'avaient pas été payés et le véhicule était toujours en possession de B_____, malgré les démarches entreprises.

Elle a requis l'audition de D_____ et de E_____.

- b.** Le 12 avril 2018, le Ministère public a transmis ladite plainte à la police pour complément d'enquête et inscription du véhicule à RIPOL.

- c.** Le 30 avril 2018, D_____, contacté par la police, a précisé qu'à la suite du départ de son ancien associé E_____ en novembre 2017, la société B_____ avait notamment changé d'adresse, information qui avait été communiquée par courriel à [l'établissement bancaire] A_____ le 30 janvier 2018, pièce à l'appui. Il n'avait jamais reçu de courrier de la part de sa cocontractante et n'avait pas pu en conséquence régler les mensualités. Par la suite, malgré qu'il eût pris contact avec

A_____ afin de régulariser la situation, cette dernière n'avait pas accepté ses paiements et avait refusé de communiquer ses coordonnées bancaires. Il avait toujours en sa possession le véhicule, mais ne le conduisait plus, compte tenu du litige.

- C. Dans son ordonnance querellée, le Ministère public relève que les éléments constitutifs des infractions évoquées ne sont pas réalisés, aucun acte d'appropriation effectif de la part de B_____ n'ayant été démontré par la plaignante. Le simple fait de ne pas payer les mensualités du leasing et de ne pas restituer le véhicule n'était, en tant que tel, pas constitutif d'une infraction pénale mais relevait d'une prétention civile.
- D. a. À l'appui de son recours, A_____ fait, en substance, grief au Ministère public de n'avoir rien entrepris pour contrôler les dires de D_____, étant précisé qu'en procédant à l'audition de ce dernier, il avait exécuté un acte d'instruction, ce qui l'empêchait de rendre une ordonnance de non-entrée en matière. En outre, en auditionnant D_____, sans l'en avertir et en ne lui transmettant pas les documents que celui-ci avait produits, le Ministère public avait violé son droit d'être entendu.

Conformément aux conditions générales applicables au contrat de leasing, elle était restée propriétaire du véhicule, qui avait simplement été confié à B_____. À l'exception de la première redevance, la mise en cause n'avait effectué aucun versement. Par ailleurs, il lui était impossible de retrouver le courriel que lui aurait adressé sa cocontractante concernant son changement d'adresse. Ainsi, le comportement de B_____, en ne payant pas les mensualités dues pour le véhicule, en refusant de le restituer, ou tout du moins, en l'empêchant de le récupérer, et en continuant de l'utiliser sans droit, alors que le contrat de leasing avait été valablement résilié, était constitutif des infractions objets de la plainte. En outre, elle craignait que B_____ se dessaisisse frauduleusement du véhicule.

- b. A réception, la cause a été gardée à juger, sans échange d'écritures ni débats.

EN DROIT :

1. Le recours est recevable pour avoir été déposé selon la forme et dans le délai prescrits (art. 385 al. 1 et 396 al. 1 CPP) - les formalités de notification (art. 85 al. 2 CPP) n'ayant pas été observées - concerner une ordonnance sujette à recours auprès de la Chambre de céans (art. 393 al. 1 let. a CPP) et émaner de la plaignante qui, partie à la procédure (art. 104 al. 1 let. b CPP), a qualité pour agir, ayant un intérêt juridiquement protégé à la modification ou à l'annulation de la décision querellée (art. 382 al. 1 CPP).

2. La Chambre pénale de recours peut décider d'emblée de traiter sans échange d'écritures ni débats les recours manifestement irrecevables ou mal fondés (art. 390 al. 2 et 5 *a contrario* CPP).

Tel est le cas en l'occurrence, au vu des considérations qui suivent.

3. La recourante conclut préalablement à ce que le véhicule C_____ soit déclaré comme disparu et signaler auprès du RIPOL.

3.1. Conformément aux art. 128 al. 1 let. a LOJ et 393 al. 1 let. a CPP, la Chambre de céans statue sur les recours dirigés contre les décisions non sujettes à appel rendues par le Ministère public.

Aux termes de l'art. 393 al. 2 CPP, le recours peut être formé pour violation du droit, constatation incomplète ou erronée des faits et inopportunité.

3.2. En l'espèce, cette conclusion préalable ne fait pas l'objet de la décision querellée et n'entre pas dans les motifs de recevabilité devant la présente instance. La Chambre de céans n'est donc pas compétente.

3.3. Partant, cette conclusion est irrecevable.

4. La recourante fait grief au Ministère public d'avoir rendu une ordonnance de non-entrée en matière après avoir procédé un acte d'instruction et en violation de son droit d'être entendu.

4.1. Selon la jurisprudence, il n'est pas exclu que, préalablement à une ordonnance de non-entrée en matière, le Ministère public puisse procéder à certaines vérifications (cf. notamment art. 309 al. 1 let. a CPP ; arrêts 6B_940/2016 du 6 juillet 2017 consid. 3.3.2 ; 6B_431/2013 du 18 décembre 2013 consid. 2.2), y compris en demandant à la personne mise en cause une simple prise de position (arrêt 1B_526/2012 du 24 juin 2013 consid. 2.2). S'il considère ensuite qu'une ordonnance de non-entrée en matière doit être rendue, il n'a pas à informer les parties de son choix puisque l'art. 318 CPP n'est pas applicable dans une telle situation; le droit d'être entendu des parties sera assuré, le cas échéant, dans le cadre de la procédure de recours contre l'ordonnance de non-entrée en matière (cf. art. 310 al. 2, 322 al. 2 et 393 ss CPP). Cette procédure permet aux parties de faire valoir tous leurs griefs – formels et matériels – auprès d'une autorité disposant d'une pleine cognition en fait et en droit (cf. art. 391 al. 1 et 393 al. 2 CPP ; arrêts 6B_940/2016 du 6 juillet 2017 consid. 3.3.3 ; 6B_539/2016 du 1^{er} novembre 2017 consid. 2.2.1 et les arrêts cités).

4.2. En l'espèce, le complément d'enquête demandé à la police par le Ministère public conformément à l'art. 390 al. 2 CP, n'implique pas l'ouverture d'une instruction et n'empêche donc pas de rendre, ensuite, une ordonnance de non-entrée en matière.

Ce grief sera rejeté.

La recourante se plaint que le Ministère public a violé son droit d'être entendu en se basant sur les déclarations de D_____ sans l'en avertir, d'une part, et en ne lui transmettant pas les documents qu'il avait produits, d'autre part. Conformément à la jurisprudence précitée, le Ministère public n'est pas tenu d'informer les parties lorsqu'il entend rendre une ordonnance de non-entrée en matière. Par ailleurs, s'agissant des pièces produites par D_____, il résulte du dossier qu'un "*n'empêche*" a été délivré le 4 juin 2018 par le Procureur au conseil de la recourante. Ainsi, depuis cette date, la recourante, par l'intermédiaire de son conseil, avait la possibilité d'exercer son droit d'être entendu en consultant les pièces en question.

Partant, le droit d'être entendu de la recourante n'a pas été violé et ce grief sera également rejeté.

5. La recourante reproche au Ministère public de ne pas être entré en matière sur sa plainte pénale contre B_____.

5.1. Selon l'art. 310 CPP, le ministère public rend immédiatement une ordonnance de non-entrée en matière s'il ressort de la dénonciation ou du rapport de police que les éléments constitutifs de l'infraction ou les conditions à l'ouverture de l'action pénale ne sont manifestement pas réunis (let. a). Le ministère public doit être certain que les faits ne sont pas punissables (ATF 137 IV 285 consid. 2.3 et les références citées).

Le principe "*in dubio pro duriore*" découle du principe de la légalité (art. 5 al. 1 Cst. et 2 al. 2 CPP en relation avec les art. 19 al. 1 et 324 CPP ; ATF 138 IV 86 consid. 4.2 ; arrêt du Tribunal fédéral 6B_185/2016 du 30 novembre 2016 consid. 2.1.2 et les références). Il signifie qu'en principe, un classement ou une non-entrée en matière ne peuvent être prononcés par le ministère public que lorsqu'il apparaît clairement que les faits ne sont pas punissables ou que les conditions à la poursuite pénale ne sont pas remplies. Le ministère public et l'autorité de recours disposent, dans ce cadre, d'un certain pouvoir d'appréciation. La procédure doit se poursuivre lorsqu'une condamnation apparaît plus vraisemblable qu'un acquittement ou lorsque les probabilités d'acquittement et de condamnation apparaissent équivalentes, en particulier en présence d'infraction grave (ATF 143 IV 241 consid. 2.2.1 p. 243 ; ATF 138 IV 86 consid. 4.1.2 ; ATF 137 IV 285 consid. 2.5 ; arrêts du Tribunal fédéral 6B_417/2017 du 10 janvier 2018 consid. 2.1.2 ; 6B_185/2016 du 30 novembre 2016 consid. 2.1.2 et les références). En cas de doute,

il appartient donc au juge matériellement compétent de se prononcer (arrêt du Tribunal fédéral 6B_185/2016 du 20 novembre 2016 consid. 2.1.2 et les références).

5.2.1. L'art. 137 CP punit celui qui, pour se procurer ou procurer à un tiers un enrichissement illégitime, s'approprie une chose mobilière appartenant à autrui.

5.2.2. Selon l'art. 138 ch. 1 al. 1 CP, commet un abus de confiance celui qui, pour se procurer ou procurer à un tiers un enrichissement illégitime, se sera approprié une chose mobilière appartenant à autrui et qui lui avait été confiée.

Ces dispositions nécessitent un dessein d'appropriation. L'appropriation implique que l'auteur veut d'une part la dépossession durable du propriétaire et, d'autre part, qu'il entend s'attribuer la chose, au moins pour un certain temps. La seule volonté d'appropriation ne suffit pas; il faut encore qu'elle se traduise par un certain comportement et que l'auteur montre qu'il incorpore la chose à son patrimoine et se considère comme propriétaire (ATF 121 IV 23 consid. 1c = JdT 1996 IV 166 ; ATF 118 IV 148 = JdT 1994 IV 105). A cet égard, le seul fait de continuer d'utiliser le véhicule à l'échéance du contrat de leasing ne constitue pas nécessairement un abus de confiance; il faut que s'y ajoutent d'autres éléments permettant de penser que le preneur de leasing a la volonté de déposséder durablement le donneur de leasing. Une telle volonté peut se déduire du refus du preneur de leasing de restituer le véhicule parce qu'il conteste le droit de propriété du donneur de leasing; une volonté d'appropriation doit également être admise lorsque l'utilisation excède une certaine durée et dépasse une certaine intensité, et que l'on ne peut plus parler d'usage passager (arrêt du Tribunal fédéral 6B_827/2010 du 24 janvier 2011 consid. 5.5).

5.2.3. L'art. 141 CP punit celui qui, sans dessein d'appropriation, aura soustrait une chose mobilière à l'ayant droit et lui aura causé par là un préjudice considérable.

La soustraction se définit comme la rupture de la possession d'autrui, contraire à la volonté de l'ayant droit, aboutissant à la création d'une nouvelle possession, en général en faveur de l'auteur lui-même (M. DUPUIS / L. MOREILLON / C. PIGUET / S. BERGER / M. MAZOU / V. RODIGARI (éds), *Code pénal – Petit commentaire*, 2^e éd., Bâle 2017, n. 8 ad art.139). La notion de soustraction de l'art. 141 CP comprend également l'hypothèse de la dissimulation de la chose mobilière (M. DUPUIS / L. MOREILLON / C. PIGUET / S. BERGER / M. MAZOU / V. RODIGARI (éds), op. cit., n. 5, ad art.141).

Le Tribunal fédéral a précisé que la violation d'une simple obligation contractuelle de restituer une chose ne constituait pas un acte de soustraction, à moins que l'auteur ne cache ou ne retienne la chose de façon à empêcher le lésé de la récupérer (M. DUPUIS / L. MOREILLON / C. PIGUET / S. BERGER / M. MAZOU / V. RODIGARI (éds), op. cit., n. 7, ad art.141).

5.2. En l'occurrence, le véhicule litigieux est demeuré propriété de la recourante, ce qui n'est pas contesté et est confirmé par l'attitude de la mise en cause. En effet, en conservant le véhicule, en semblant ne pas l'utiliser en raison du litige existant et en communiquant son changement d'adresse - étant relevé à cet égard que ledit courriel était entré dans la sphère d'influence de la recourante - le comportement de la mise en cause établit qu'elle n'a pas eu l'intention de dissimuler le véhicule à la recourante ou empêcher celle-ci de le récupérer. Partant, la manière d'agir de la mise en cause ne permet pas de retenir un acte d'appropriation ou de soustraction, ni de craindre un dessaisissement dudit véhicule. Ainsi, la Chambre de céans considère que le seul fait que le preneur de leasing conserve voire continue d'utiliser le véhicule sans s'acquitter des mensualités, même si le contrat a été résilié valablement, n'est pas suffisant pour retenir les infractions précitées.

5.3. Au regard de ce qui précède, l'on ne voit pas ce que les auditions de D _____ ou E _____ pourraient apporter comme élément pertinent complémentaire.

- 6.** Justifiée, l'ordonnance querellée sera donc confirmée.
- 7.** La recourante, qui succombe, supportera les frais envers l'État, qui seront fixés en totalité à CHF 1'500.- (art. 428 al. 1 CPP et 13 al. 1 du Règlement fixant le tarif des frais en matière pénale, RTFMP ; E 4 10.03) y compris un émoluments de décision.

Vu l'issue de la cause, le montant réclamé à titre d'indemnité valant participation équitable aux honoraires d'avocat de la recourante sera rejeté (art. 433 al. 1 let. a CPP *a contrario*).

* * * * *

**PAR CES MOTIFS,
LA COUR :**

Rejette le recours dans la mesure où il est recevable.

Condamne A_____ aux frais de la procédure de recours, qui seront fixés en totalité à CHF 1'500.-.

Dit que ce montant sera prélevé sur les sûretés versées.

Notifie le présent arrêt ce jour, en copie, à A_____, soit pour elle à son conseil, et au Ministère public.

Siégeant :

Madame Corinne CHAPPUIS BUGNON, présidente; Monsieur Christian COQUOZ et Madame Alix FRANCOTTE CONUS, juges; Monsieur Sandro COLUNI, greffier.

Le greffier :

Sandro COLUNI

La présidente :

Corinne CHAPPUIS BUGNON

Voie de recours :

Le Tribunal fédéral connaît, comme juridiction ordinaire de recours, des recours en matière pénale au sens de l'art. 78 de la loi sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 (LTF; RS 173.110); la qualité et les autres conditions pour interjeter recours sont déterminées par les art. 78 à 81 et 90 ss LTF. Le recours doit être formé dans les trente jours qui suivent la notification de l'expédition complète de l'arrêt attaqué.

Le recours doit être adressé au Tribunal fédéral, 1000 Lausanne 14. Les mémoires doivent être remis au plus tard le dernier jour du délai, soit au Tribunal fédéral soit, à l'attention de ce dernier, à La Poste Suisse ou à une représentation diplomatique ou consulaire suisse (art. 48 al. 1 LTF).

P/6822/2018

ÉTAT DE FRAIS

COUR DE JUSTICE

Selon le règlement du 22 décembre 2010 fixant le tarif des frais en matière pénale (E 4 10.03).

Débours (art. 2)

- frais postaux CHF 20.00

Émoluments généraux (art. 4)

- délivrance de copies (let. a) CHF

- délivrance de copies (let. b) CHF

- état de frais (let. h) CHF 75.00

Émoluments de la Chambre pénale de recours (art. 13)

- décision sur recours (let. c) CHF 1'405.00

- CHF

Total CHF **1'500.00**